



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARIA ELVIA CARO Y OTRO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-001-31-05-004-2014-00143-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, bajo el amparo de la norma invocada, a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes, contra la Sentencia No. 90 del 10 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista que no quedan trámites pendientes, se profiere la

Sentencia No. 106

Discutida y aprobada en Sala Virtual No. 26

1. ANTECEDENTES y ACTUACIÓN PROCESAL

Los señores MARIA ELVIA CARO DE MARTINEZ y HUGO RICARDO MARTINEZ CARO actuando por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral en contra COLPENSIONES¹; como pretensiones solicitan que la accionada reconozca al señor NESTOR RAUL MARTINEZ CARO fallecido, la pensión de vejez de acuerdo al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que en vida solicitó; se le reconozca la sustitución pensional por vejez y/o invalidez, a favor de los actores, en su condición de madre y hermano inválido, en partes iguales, a partir del 26 de diciembre de 2012, fecha del fallecimiento; el retroactivo causado; los intereses moratorios del artículo 141 de la mencionada ley 100 o, en su defecto, la indexación y; que se condene a la entidad en costas del proceso (fl. 42-52 expediente).

Como sustento fáctico de sus pretensiones, informa que el señor NESTOR RAUL MARTINEZ CARO, falleció el 26 de diciembre de 2012; que el mismo era pensionado por invalidez, riesgo común desde el 15 de septiembre de 2000 por el ISS, mediante resolución No.06988 de 2005; que el 28 de septiembre de 2011 solicitó la conversión de su pensión de invalidez por la de vejez, sin obtener respuesta alguna; el 8 de junio de 2012 reiteró la petición y el 12 de septiembre de 2013, la procuraduría comunicó a Colpensiones de una queja interpuesta por el señor Martínez Caro; que cumplía los requisitos para acceder a la prestación reclamada en su condición de beneficiario del régimen de transición y conforme al Acuerdo 049 de 1990 y el Acto Legislativo 01 de 2005; que el mencionado no tenía ninguna relación sentimental al momento de su fallecimiento ni descendencia; que vivía con su madre MARIA ELVIA

¹ El 18 de marzo de 2014, fl. 53 Expediente

CARO DE MARTINEZ y su hermano inválido HUGO RICARDO MARTINEZ CARO, ambos con dependencia económica y en todo sentido de él, que su hermano sufre de trastorno mixto de ansiedad y depresión con retardo mental leve con deterioro en su comportamiento según la historia clínica y su madre cuenta con 82 años, lo que les imposibilita trabajar; que el causante murió esperando el reconocimiento de la pensión de vejez por lo cual su madre y hermano se encuentran desamparados económicamente y sin seguridad social; que les asiste el derecho de acuerdo al artículo 46 numeral 1°, artículo 47 numeral d) y e).

Por auto de 14 de mayo de 2014, el juzgado admitió la demanda y dispuso correr el traslado de rigor a la entidad demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl.54 expediente).

El 1º de agosto de 2014, el apoderado de los actores, informó al despacho -allegando la resolución GNR 144035 del 28 de abril de ese mismo año, fls. 60 a 68-, que Colpensiones le había reconocido la pensión de sobrevivientes a la señora Caro de Martínez, negando la de vejez al causante e igualmente negándola al hermano por no acreditar invalidez determinada en forma definitiva. Tampoco se pronunció frente a los intereses moratorios ni a las costas procesales. Fl. 59.

Colpensiones dio respuesta a la demanda por medio de apoderado judicial, se pronuncia frente a los hechos, para aceptar como ciertos los relacionados con la fecha del deceso del causante, su condición de pensionado, la reclamación de la pensión de vejez, la reiteración y la queja interpuesta en la procuraduría, de los demás manifestó que no son ciertos, que son afirmaciones no resueltas o que no le constan. Se opuso a las pretensiones de la demanda y como excepciones formuló la previa de No agotamiento de la reclamación administrativa; Innominada, Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Carencia e Inexistencia de la pretensión o de la acción; Buena fe y Prescripción. Fls. 69 y ss.

Aportó la historia laboral del pensionado, en la que se evidencian 115,86 semanas cotizadas entre 1994 y 1999, fl. 73

Por auto del 10 de diciembre de 2014, se tuvo por contestada la demanda por COLPENSIONES y se fijó fecha para la audiencia del artículo 77 del CPTSS para el 4 de marzo de 2015 (fl. 80 expediente, fl. 1 carpeta)

En la fecha señalada, no fue posible la conciliación, se resolvió negativamente la excepción previa propuesta, no se adoptaron medidas de saneamiento y se fijó el litigio, cayendo en cuenta en este momento el juez, que el mismo apoderado no podía representar los intereses de ambos demandantes por ser excluyentes, por lo que suspendió la diligencia para que se solucionara el asunto, fl. 88.

Finalmente, el señor Hugo Ricardo Martínez Caro, otorgó poder a otra abogada, fl. 97 y mediante providencia del 23 de mayo de 2016 se fijó fecha para continuar la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, fl. 100; el 8 de junio de 2016, se concluyó la diligencia en mención y se programó la de trámite y juzgamiento para el 25 de enero de 2017, esta tuvo que ser reprogramada también en varias oportunidades, el 5 de marzo de 2018, el apoderado de María Elvia Caro de Martínez informó del deceso de su procurada, acaecido el 19 de marzo de 2015 y de uno de sus testigos, aportando los registros de defunción, fls. 112 y 113. El 9 de marzo de 2018, se profirió auto suspendiendo el proceso en los términos del artículo 68 del CGP, fl. 115.

A folio 134 del plenario, obran poderes otorgados por los señores Luis Eduardo y Miriam Nancy Martínez Caro, en su condición de hijos de la fallecida María Elvia Caro de Martínez.

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 90 del 1o de junio de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali (V), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia e

inexistencia de la obligación o de la acción y prescripción, respecto de las pretensiones reclamadas por la fallecida señora María Elvia Caro de Martínez por cuanto le asistía el derecho a la sustitución pensional, se declararán probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia e inexistencia de la obligación o de la acción respecto de las pretensiones formuladas por el señor Hugo Ricardo Martínez, en tanto que no le asiste derecho a la sustitución pensional por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER que a la señora MARIA ELVIA CARO DE MARTINEZ, fallecida, quien se identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.069.149, le asistía el derecho a la sustitución pensional del causante señor Nestor Raúl Martínez Caro, fallecido el 26 de diciembre del año 2012.

TERCERO: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones a pagar a favor de la Sucesión Intestada de la señora María Elvia Caro de Martínez, el retroactivo pensional por la diferencia pensional entre la pensión de sobrevivientes reconocida mediante Resolución GNR 144035 del 28 de abril de 2014 y la sustitución pensional a que tenía derecho la demandante, desde el 26 de diciembre del año 2012 hasta el 19 de marzo del año 2015, retroactivo que equivale a la suma de \$3.995.975.

Cuarto: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones a pagar a favor de la sucesión intestada de la señora María Elvia Caro de Martínez los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional indicado en el numeral anterior, desde el día 21 de octubre del año 2013 hasta el día 19 de marzo del año 2015.

Quinto: Negar las pretensiones formuladas por el señor Hugo Ricardo Martínez Caro de conformidad con los argumentos expuestos en esta sentencia.

SEXTO: Conceder el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral, modificado por el 14 de la ley 1149 de 2007.

Séptimo: Condenar a la administradora a pagar la suma de \$500.000 a favor de la sucesión intestada de la señora María Elvia Caro de Martínez, por concepto de costas procesales.”

2. MOTIVACIONES

2.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

Luego de analizar las normas aplicables, consideró el juez que el señor Nestor Raúl Martínez Caro, cumplió con los presupuestos para acceder a la pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990, por su condición de beneficiario del régimen de transición. Que efectivamente, quedó demostrado que en vida, el citado hombre realizó la petición ante la accionada sin resultados favorables y teniendo en cuenta que se le había reconocido la pensión de invalidez mediante resolución No.06989 del 17 de mayo de 2005 a partir del 15 de septiembre del año 2000, es posible que se modificara la pensión de invalidez por la pensión de vejez.

*Procede seguidamente a determinar el monto de la pensión de vejez, con sustento en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo claro que al causante le faltaban más de 10 años para consolidar su derecho a la entrada en vigencia de la mencionada norma, encontrando que de las dos posibilidades contenidas en el citado artículo 21, la más favorable, es la correspondiente al IBL obtenido con los salarios devengados en los 10 últimos años arrojando la suma de \$1.337.996 pesos, al cual al aplicar una tasas de reemplazo del 90% en virtud del art. 20 del Acuerdo 049/90, arroja un monto pensional de **\$1.204.169** pesos como monto de la pensión de vejez para el año 2011, fecha de cumplimiento de los requisitos.*

Analiza seguidamente el tema de la sustitución pensional, encontrando que para la fecha del deceso del causante, 26 de diciembre del año 2012 (fl. 4 expediente), la norma vigente era la misma Ley 100

pero modificada por la 797 de 2003, dando lectura a los cánones 46 y 47 de la primera, modificados por los artículos 12 y 13 de la segunda. Señala que los reclamantes, ambos, efectivamente y conforme a tales disposiciones pueden considerarse beneficiarios de la pensión, pues acreditaron en el plenario su parentesco con el causante, de hecho, respecto a la señora Caro de Martínez, ya Colpensiones le reconoció la pensión de sobrevivientes a partir de la fecha del deceso, según la Resolución GNR 144035 de 2014 en monto pensional de \$1.022.986 -por la pensión de invalidez que el actor gozaba a partir del 15 de septiembre del año 2000-, por lo que no hay controversia respecto del derecho que le asistía a la actora en su calidad de madre; en cuanto al monto, como ya se indicó, al tener derecho el causante a la pensión de vejez en un monto de \$1.204.169, ese es el valor que le debía ser cancelado a la progenitora, no la suma de **\$1.022.986**, por tanto, dispuso reconocer la diferencia pensional entre la pensión de sobrevivientes reconocida mediante resolución GNR 144035 del 28 de abril de 2014 y la sustitución pensional a que tenía derecho la actora por haber causado la pensión de vejez NESTOR RAUL MARTINEZ CARO, antes de su fallecimiento, por el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2012 y hasta el 19 de marzo de 2015, a favor de la sucesión intestada, dado el deceso de la misma señora Caro de Martínez (fl. 113), el cual liquida en la suma de **\$3.995.975**

Frente al demandante HUGO RICARDO RAMIREZ CARO, quedaron acreditados el parentesco con el causante, su condición de inválido y la dependencia económica de aquél, sin embargo, señala que, en materia de pensión de sobrevivientes de conformidad con los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, los tres grupos de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes excluyentes entre sí, toda vez que a falta de uno lo sucederá el otro, de la siguientes manera cónyuge o compañero permanentes e hijos con derecho, segundo grupo, padres con derecho y tercer grupo hermanos con derecho, que para que un hermano tenga derecho a la pensión de sobrevivientes se requiere que cumpla los siguientes requisitos, primero ausencia de otros beneficiarios, 2) parentesco con el causante, 3) calidad jurídica de inválido y 4) dependencia económica respecto del fallecido y; en este caso, ese primer requisito - que es la ausencia de otros beneficiarios- no se cumple, habida cuenta que su señora madre, MARIA ELVIA CARO DE MARTINEZ, demostró que tiene tal derecho en la vía administrativa por ser dependiente del causante, excluyendo por tanto del derecho al hermano inválido y, a pesar del corto periodo por el que se le reconoce a la mencionada señora, el mismo imposibilita acceder a las pretensiones del señor Hugo Ricardo Martínez Caro, en tanto que no existe sustitución pensional sobre sustitución pensional. Niega, por tanto, las pretensiones de la demanda presentadas por el mencionado demandante.

Respecto a los intereses moratorios igualmente reclamados, contemplados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, estos se causan vencido el término de gracia que tienen las administradoras de pensiones para resolver la solicitud pensional, en cuanto a la de sobrevivientes, la Ley 717 de 2001 en su artículo 1, estableció que debe resolverse en un término no superior a dos meses. Aplicando lo anterior al caso, de la resolución No.GNR144035 del 28 de abril de 2014, se desprende que MARIA ELVIA CARO DE MARTINEZ, presentó reclamación el día 20 de agosto de 2013, por lo tanto se le debió haber reconocido la sustitución pensional de vejez a más tardar el 20 de octubre de 2013, y la Administradora Colombiana no lo hizo, tan solo le reconoció la pensión de sobrevivientes por la pensión de invalidez que devengaba el causante NESTOR RAUL MARTINEZ CARO, el día 28 de abril de 2014, razón por la cual el retroactivo pensional entre la diferencia de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional devengarán intereses moratorios desde el día 21 de octubre de 2013 hasta el 19 de marzo de 2015, fecha del fallecimiento de la señora MARIA ELVIA CARO DE MARTINEZ, ese valor también ira a la sucesión de la citada señora.

Se refirió a las excepciones propuestas en los términos anotados en la parte resolutive, dispuso la consulta del fallo en caso de no ser apelado y condenó a COLPENSIONES en COSTAS a favor de la sucesión intestada de MARIA ELVIA CARO DE MARTINEZ.

2.2. DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. Del señor Hugo Ricardo Martínez Caro (minuto 2.11.33)

Considera que “el artículo 42 de la CN, es muy claro cuando señala que la familia , es el núcleo fundamental de la sociedad, se constituye por los vínculos naturales o jurídicos sin considerarlos excluyentes ni jerarquizados, porque en la realidad social se encuentran familias conformadas por padres, hermanos, hijos, nietos, primos dependiendo de un hogar, de la asistencia y dependencia económica de uno de los miembros constituida por relaciones de parentesco, entonces estamos frente a una familia atípica que la ley no puede desconocer, está debidamente probado la dependencia económica total del señor HUGO RICARDO, quien fue calificado con un 50% de la de su Capacidad Laboral por la Junta de Calificación de Invalidez de la Regional Valle del Cauca, la dependencia del hermano fue permanente de toda la vida e incluso antes de fallecer el señor NESTOR RAUL MARTINEZ.”

2.2.2. De la señora María Elvia Caro de Martínez y sus sucesores (minuto 2:13:35)

Señaló que respeta la decisión del Juzgado, pero interpone recurso de apelación en lo referente a lo que inicialmente **fue apoderado del señor Hugo**, “lo referente a lo que el despacho se refiere al orden excluyente de los beneficiarios, porque el artículo 42 es muy claro, que la familia es un núcleo fundamental y constituido por unos lazos ya sea jurídicos o naturales, no refiriéndose únicamente a mujer y hombre, y el estado garantiza la protección integral de la familia, por lo tanto cuando se reconocer la pensión de vejez en el acto de la sentencia de hoy se reconoce, no existe ningún orden porque la señora ELVIA falleció y el único que queda dentro de ese contexto es de la familia, en ese orden de la familia es el señor HUGO y lo hago porque sería una carga para la familia y el resto de hermanos soportarlo, cuando ya NESTOR y la madre de él que murió traían soportando esa persona, vamos a ver que definen, pueda que haya una decisión diferente a nivel del Tribunal, sobre el concepto mismo de la estructura familiar.”

2.2.3. COLPENSIONES (minuto 2:15:25)

Expuso que se encuentran en desacuerdo con lo proferido por el despacho en relación al reconocimiento de las diferencias pensionales y a los intereses moratorios otorgados a la sucesión intestada de la señora MARIA ELVIA CARO, puesto que Colpensiones de una manera fehaciente bajo todo parámetro legal reconoció la prestación que le correspondía a la demandante en ese entonces, respecto de los intereses en ese caso no habría la procedencia de los mismos los cuales se causan cuando la entidad obligada está en mora de pago circunstancia que no se presenta en el caso en esta instancia, por esta razón y las expuestas en la contestación de la demanda, le solicita al Tribunal absolver a su representada de todas y cada una de las condenas aquí impuestas.

3. ALEGACIONES FINALES

Dentro del término de traslado concedido a las partes para las alegaciones finales, la apoderada de COLPENSIONES, presentó escrito en el que manifiesta que se ratifica en la contestación de la demanda, y las manifestaciones realizadas por la anterior apodera judicial de Colpensiones en sus alegatos de conclusión y recurso de apelación propuesto. Que no se comparte la decisión proferida por el Juzgado de instancia atendiendo la diferencia en las mesadas pensionales reconocidas y la condena propuesta por el despacho; además, de la imposición de los intereses moratorios estipulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en la sucesión intestada de la señora MARÍA ELVIA CARO DE MARTÍNEZ, puesto que su representada, ajustada a derecho, reconoció la prestación que le correspondía a la demandante previo a su fallecimiento; que para que se reconozcan los intereses moratorios, se debe demostrar que la respectiva entidad, no reconociera la prestación pensional con el deber de realizarlo, y en este caso no se presentó dicha hipótesis, lo anterior de conformidad a lo señalado en la sentencia SL 4973 de 2021, donde resalta los casos en que las entidades de seguridad social no están llamadas a pagar los intereses moratorios.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Del problema jurídico.

Atendiendo los reparos presentados por la parte plural demandante y la entidad demandada, y a que debe revisarse en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última el asunto; los problemas a dilucidar se circunscriben en, i) determinar el derecho a la pensión de vejez del señor Néstor Raúl Martínez Caro; ii) si el mencionado hombre, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en sus beneficiarios y cómo afecta esto la prestación de la señora María Elvia Caro de Martínez; iii) si el señor **HUGO RICARDO MARTINEZ CARO**, en calidad de hermano invalido, puede ser considerado tal y; finalmente iv) se establecerá la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

4.2. Desarrollo Del Problema Jurídico

4.2.1. Hechos probados

Previamente se destaca que dentro del plenario quedó acreditado, y tampoco fue objeto de controversia, lo siguiente:

- a) Que el señor **NESTOR RAUL MARTINEZ CARO** nació el 24 de septiembre de 1951, tal y como se deduce de la copia de la cedula de ciudadanía (fl.4 archivo 1) y el registro civil de nacimiento (fl. 5 archivo 1)
- b) Que el señor **NESTOR RAUL MARTINEZ CARO**, le fue reconocida pensión de invalidez de origen común, a partir del 15 de septiembre del año 2000, mediante la resolución No. 069888 del 2005, a cargo del Instituto de los Seguros Sociales. (fl.9 archivo 1)
- c) Que solicitó el 28 de septiembre de 2011(fl.24 archivo 1) el reconocimiento de una pensión de vejez a COLPENSIONES y posteriormente, el 08 de junio de 2012 reitero su solicitud (fl.25 archivo 1), sin obtener respuesta alguna.
- d) Qu el señor **NESTOR RAUL MARTINEZ CARO**, acredito contar con 1.359,57 semanas al 04 de diciembre de 2012 (fl. 165 archivo 1)
- e) Que es hijo de la señora María Elvia Caro de Martínez y Luis Eduardo Martínez Caro (fl. 3)
- f) Que Hugo Ricardo Martínez Caro es también hijo de la pareja, esto es, hermano del señor Néstor Raúl (fls. 23)
- g) Que Hugo Ricardo Martínez Caro es inválido, según calificación de la JRCI del Valle que obra a folio 32 a 36 del expediente.

4.2.2. Fundamentos legales y jurisprudenciales y aplicación al caso concreto.

Entonces, como se indicó previamente, el primer problema jurídico en este asunto, reside en determinar si el señor Néstor Raúl Martínez Caro en realidad cumplió requisitos para acceder a la pensión de vejez antes de fallecer y si procedía la mutación de la pensión de invalidez por la de vejez.

En ese sentido, se recuerda que al señor **NESTOR RAUL MARTINEZ CARO**, le fue reconocida pensión de invalidez mediante la Resolución No. 069888 del 2005, a cargo del Instituto de los Seguros Sociales, en aplicación de la Ley 100 de 1993 (fl.9 archivo 1)

Dicha normatividad, dispone en su artículo 38 y siguientes, todo lo concerniente a la referida prestación. El artículo 13, literal j) de la misma obra, modificado por la Ley 797 de 2003, dispone que: “ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez”.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL2820-2022, frente a dicha disposición ha señalado que:

“De otro lado, reitérese que esta Corporación, al interpretar el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, enseñó que, ante la incompatibilidad de las pensiones de vejez e invalidez de origen común, el afiliado tiene derecho a elegir la que resulte más beneficiosa (CSJ SL, 2 oct. 2012, rad. 42623)(...)”

Resulta claro entonces, que las prestaciones de invalidez de origen común y de vejez, en principio son incompatibles y recae en el beneficiario la obligación de elegir la que considera más favorable a sus

intereses, a fin de que se mute una por otra, pues ambas comparten el mismo origen de financiación. En ese orden de ideas, al causante como consecuencia de su pérdida de capacidad laboral, debidamente calificada, le fue reconocida una pensión por invalidez de origen común en el año 2005, fecha en la cual, no cumplía con la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pues tenía 1.359,57 semanas cotizadas y solo 54 años.

Posteriormente, en el año 2011, una vez cumple los 60 años, solicita en dos ocasiones el reconocimiento de la pensión de vejez (fls. 18 y 19 expediente digital), sin obtener respuesta de ningún tipo por parte de la entidad, situación que permite colegir, la intención manifiesta del causante en mutar su pensión de invalidez a la de vejez.

Así las cosas, una vez establecida la posibilidad de mutar una pensión por la otra, procede la Sala a determinar si efectivamente el causante cumplió con los presupuestos para acceder a la pensión de vejez, en su condición de beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, prorrogado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

El mencionado régimen de transición fue consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como una forma de evitar, que ante el cambio que se produjo en materia de seguridad social con dicha normativa, aquellas personas que se encontraban en unas específicas circunstancias, vieran afectado su derecho a acceder a la pensión de vejez en mejores condiciones, en el citado canon se señaló:

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley” (resaltado de la Sala).

Quiere decir lo anterior, que los hombres que para el 1° de abril de 1994, cuando comenzó la vigencia de la Ley 100 de 1993 (en materia pensional, artículo 151 idem), contaran con 40 o más años de edad o, 15 o más años de servicios, tendrían derecho a pensionarse por vejez, teniendo en cuenta regímenes anteriores, pero en tres aspectos solamente, edad, número de semanas o tiempo de servicios y monto de la pensión; para lo demás se aplicaría la nueva normatividad.

Analizado el caso concreto del señor **NÉSTOR RAÚL MARTÍNEZ CARO**, se evidencia su condición de beneficiario del mencionado régimen, si en cuenta se tiene que, al haber nacido el 24 de septiembre de 1951, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 42 años de edad, y antes de la vigencia del nuevo sistema realizó cotizaciones al ISS.

Sin embargo, no hay que olvidar que en el año 2005, se expidió el Acto Legislativo 01, que puso límites al régimen de transición, al establecer en el parágrafo transitorio 4° que “el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrega en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”

Así las cosas, en el presente asunto, de acuerdo con el resumen de semanas cotizadas por el causante que se avizora a folio 165 del archivo 1, se tiene que, para el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01, el actor contaba con un total de 1.359,57 semanas de cotización, lo que permite concluir que conservó el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014 y la normatividad aplicable para efectos de determinar la procedencia de la prestación de vejez solicitada por esta vía judicial, es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

El Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, establece como requisitos para acceder a la pensión de los hombres, contar con 60 años de edad y con 1000 semanas de cotización o 500 en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (art 12).

El señor **NESTOR RAUL MARTINEZ CARO** cumplió los 60 años el 29 de septiembre de 2011 y contaba con un total de 1.359,57 semanas de cotización al Sistema, lo que lo hacía merecedor al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con sustento en el Acuerdo 049 de 1990, por su condición de beneficiario del régimen de transición, reliquidándose entonces la prestación de invalidez que estuvo percibiendo a título de sustitución pensional, la señora **MARIA ELVIA CARO MARTINEZ**, y reconociendo el retroactivo que surgiese de la diferencia entre ambas prestaciones, como acertadamente lo concluyó el Juez de primera instancia.

Ante la procedencia de la prestación reconocida por el A Quo, la Sala se centrará en establecer si el señor **HUGO RICARDO MARTINEZ CARO**, en calidad de hermano inválido, tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, habida cuenta que, el de la señora Caro de Martínez no está en discusión, pues Colpensiones le reconoció por vía administrativa el mismo (fl. 76 expediente digital)

Para resolver el interrogante anterior, es preciso recordar que el causante **NESTOR RAUL MARTINEZ CARO** falleció el 26 de diciembre de 2012, por tanto, la norma aplicable al caso sub júdice es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que en su artículo 47 consagra como beneficiarios de la pensión de sobrevivencia:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este.

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

(Subrayado y negrilla por fuera del texto)

Con relación a la disposición transcrita, se colige que, los padres y/o hermanos del afiliado, son beneficiarios subsidiarios, es decir, solo pueden acceder a la prestación a falta de los primeros, es decir, a falta del cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derechos y, adicionalmente, deben demostrar la dependencia económica del afiliado. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1993 de 2020, donde cito la CSJ SL, 30 ag. 2005, rad. 25919 y reiterada en la CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 36633, indicó que:

“El principio de la unidad de la seguridad social comprende el de las prestaciones, según el literal e del artículo 2º de la Ley 100 de 1993, el que tiene cabal aplicación para cuando quien reclama es un beneficiario subsidiario, -a falta de los del primer orden, la cónyuge o los hijos - cuyo derecho esta además condicionado a que la muerte del afiliado o pensionado le haya generado un estado de necesidad que afecte sus condiciones dignas de vida; la pensión de sobrevivientes para padres y hermanos sólo se puede otorgar respecto del afiliado o afiliados de quien ellos dependían económicamente.

La contingencia que cubre la pensión de sobrevivientes de los beneficiarios subsidiarios es el de cubrir la pérdida de ingresos de los que dependía para su sustento, y con ello asegurar una vida autosuficiente y digna, lo cual se alcanza con el otorgamiento de una prestación pensional, satisfaciéndose así, en el sub lite, el fin de la seguridad social.”

En el presente caso, la parte plural demandante solicita en apelación el reconocimiento de la sustitución pensional en cabeza del señor **HUGO RICARDO MARTINEZ CARO**, como hermano inválido del pensionado, lo que conlleva a estudiar su procedencia. Al respecto, tenemos que de la disposición citada en precedencia se desprenden una serie de requisitos que debe cumplir el presunto beneficiario en aras de acceder a la prestación en calidad de hermano inválido, los cual se sintetizan en: **i) la ausencia de cónyuge, compañera permanente, padre e hijos con derechos; ii) demostrar el grado**

de consanguinidad con el afiliado; **iii**) contar con una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50% y **iv**) demostrar la dependencia económica del reclamante en cabeza del afiliado.

En ese sentido, al analizar las pruebas documentales obrantes dentro del proceso para determinar si el demandante tiene o no derecho, se tiene, a folio 42 del archivo 1 del expediente digital, acta de declaración extra-juicio suscrita por la señora **MARIA ELVIA CARO DE MARTINEZ** ante la Notaria 22 del Santiago de Cali, mediante la cual manifiesta que dependía económicamente y todo sentido del causante. Así mismo, obra a folio 44 del archivo 1, acta de declaración extra-juicio suscrita por los señores **ERNESTO VALL DE RUTEN DARAVIÑA** y **ALBERTO DANILO FINLEY MUÑOZ** ante la Notaria 22 del Santiago de Cali, en la que manifiestan, haber conocido de vista, trato y comunicación directa por espacio de 25 años al señor **NESTOR RAUL MARTINEZ CARO**, asegurando que les consta que él era la persona que velaba por la manutención económica y en todo sentido de su núcleo familiar, conformado por su madre, la señora **MARIA ELVIA CARO DE MARTINEZ** y su hermano **HUGO RICARDO MARTINEZ CARO**.

Igualmente, dentro de la carpeta administrativa del afiliado, aportada por **COLPENSIONES**, obra declaración extra juicio del 26 de agosto de 2004, suscrita por el señor **NESTOR RAUL MARTINEZ CARO** ante la Notaria Tercera de Santiago de Cali, mediante la cual manifestó textualmente lo siguiente “Mi estado civil es soltero, no he contraído matrimonio civil, ni católico, ni por rito alguno; no tengo unión marital de hecho vigente, por lo tanto no tengo esposa, ni compañera permanente (...)”. Igualmente, no se observa dentro dicho expediente, ninguna reclamación realizada por parte de alguna persona que acredite ser cónyuge, compañera permanente o hijo con derecho del afiliado.

Ahora, una vez analizadas las pruebas testimoniales de las señoras **ALEXANDRA VALDERRUTEN ORTIZ** y **MARTHA COLORADO AGUDELO**, ambas fueron congruentes en afirmar que el causante era un hombre soltero, que vivía con su mamá y con su hermano, que este último padecía una enfermedad y que el causante era el encargado de responder económicamente por ellos. Situación que permite concluir que efectivamente no existe en el caso del señor Néstor Raúl, ninguno de los beneficiarios de primer orden, dispuestos en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, por lo que podría determinarse el posible cumplimiento de los requisitos en cabeza de los beneficiarios subsidiarios.

En ese orden de ideas, a falta de los beneficiarios de primer orden, esto es, los del literal a), b) y c) del artículo 47 ibidem, surgen los beneficiarios subsidiarios, estos son, los padres del causante que dependan económicamente del afiliado y a falta de estos, los hermanos inválidos; de modo que, el legislador previo el reconocimiento de la sustitución pensional en un orden de prelación excluyente y en ese sentido, se observa a folio 76 del archivo 1 del expediente digital, Resolución No. GNR 144035 del 28 de abril de 2014, mediante la cual la entidad demandada reconoció la sustitución pensional de la pensión de invalidez que en vida devengaba el causante en favor de la señora **MARIA ELVIA CARO MARTINEZ**.

Así las cosas, ante la falta de beneficiarios de primer orden y el fallecimiento del afiliado, era la señora **MARIA ELVIA CARO MARTINEZ**, madre del causante, quien cumplía los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional, como acertadamente lo reconoció la entidad demandada, por lo que dicho acto desplazó los posibles derechos del hermano inválido, y ante el fallecimiento de la señora **CARO MARTINEZ**, no resulta posible reexaminar la procedencia del derecho en cabeza del señor **HUGO RICARDO MARTINEZ CARO**, por lo que también resulta ajustada la decisión del A Quo, frente a este tópico.

Y es que así lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reitera jurisprudencia y para sustento de la presente decisión, en la sentencia SL1993 de 2020, cuando sostuvo que:

“(…) En ese orden de ideas, la madre del causante cumplía los requisitos para ser beneficiaria de la prestación de supervivencia por la muerte de su hijo y de esa forma resulta razonable que, de conformidad con el orden de prelación establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la progenitora desplaza al hermano inválido para el disfrute del derecho por tratarse de beneficiarios subsidiarios. De lo que se concluye que el demandante no tiene derecho a la prestación solicitada.

Se reitera, dicho orden de prelación se estudia al momento del fallecimiento del causante, por lo que no es posible después de concedida la pensión de sobrevivientes a la progenitora del fallecido, se reexamine la procedencia del derecho en favor del hermano inválido, para que, en ausencia de aquella éste le suceda, por cuanto ya se agotó en el momento en que se causó la prestación.”

Entonces, teniendo en cuenta la procedencia del reconocimiento de la pensión de vejez al ahora causante Néstor Raúl Martínez Caro y la imposibilidad de sustituir dicha prestación a su hermanando reclamante, queda por determinar el tema de los intereses moratorios.

*En este punto queda claro que la señora María Elvia Caro de Martínez, reclamó la pensión de vejez para su hijo y la sustitución para ella, el 20 de agosto de 2013 (fl. 12). Por tanto, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en consonancia con el inciso final del parágrafo 1º del artículo 33 de la misma obra, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003, Colpensiones contaba con **cuatro meses y no dos para resolver**, contados a partir de la solicitud de la prestación, en este caso, hasta el 20 de diciembre de 2013 y como quiera que la reclamante falleció el 19 de marzo de 2015 sin que para esa calenda la entidad hubiese resuelto la petición, ello da lugar al reconocimiento de los intereses deprecados, pues efectivamente no se expusieron razones jurídicamente viables para la tardanza en el reconocimiento de la pensión de vejez, pues si bien, mediante la Resolución GNR 144035 se le reconoció la sustitución pensional de la pensión de invalidez que devengaba el causante, lo cierto es que, se omitió sin justificación alguna el estudio para efectuar el reconocimiento de la pensión de vejez, por lo que procede la condena de los intereses causados entre el 21 de diciembre de 2013 (día siguiente vencimiento plazo responder) y el 19 de marzo de 2015 (fecha del fallecimiento de la beneficiaria), sin que haya operado el término prescriptivo entre la fecha de exigibilidad y la presentación de la demanda.*

*Se **MODIFICARÁ** en consecuencia el cuarto y **CONFIRMARÁ** en lo demás la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en la **Sentencia No. 090 del primero (01) de junio de dos mil veintiuno (2021)**, por las razones anotadas en el presente proveído.*

5. Costas

Sin costas en la instancia por cuando la decisión de modificar devino del conocimiento del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

6. Decisión

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la **Sentencia No. 090 del primero (01) de junio de dos mil veintiuno (2021)**, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:

*“Cuarto: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones a pagar a favor de la sucesión intestada de la señora María Elvia Caro de Martínez los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional determinado en primera instancia, **desde el día 21 de diciembre del año 2013** hasta el día 19 de marzo del año 2015.”*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

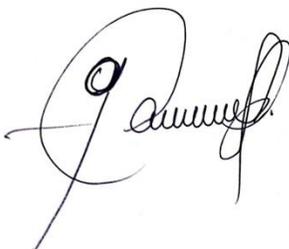
CUARTO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,

Consuelo Piedrahita D.

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

Consuelo Piedrahita Alzate

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Laboral

Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e640d8fd4001a50d504042b071485123393933ae77c7861bc08eb915b866ad4d**

Documento generado en 28/07/2023 03:34:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>